Quaderni del "Gruppo di Pisa"

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E PRINCIPÎ FONDAMENTALI

ALLA RICERCA DEL NUCLEO DURO DELLE COSTITUZIONI

Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa"
CAPRI, 3 - 4 GIUGNO 2005

A CURA DI SANDRO STAIANO

Estratto

Ernesto Bettinelli
Verso il cosmopolitismo costituzionale?

G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

VERSO IL COSMOPOLITISMO COSTITUZIONALE?

ERNESTO BETTINELLI

Il laboratorio che è stato affidato al mio coordinamento ha ben onorato le relazioni di Camerlengo e Bonetti, ne ha soprattutto colto la drammaticità, l'attualità, la *passione civile* oltre che scientifica. Più che critiche, le relazioni hanno suggerito ulteriori approfondimenti e dubbi che tutti gli intervenuti sono stati capaci di svolgere in tempi brevi e con argomentazione serrate.

Piuttosto che esporre in forma notarile il contenuto di ciascun contributo, in questa sintesi vorrei continuare il ragionamento complessivo, utilizzando liberamente (spero non arbitrariamente) le riflessioni ascoltate, confidando in una feconda contaminazione reciproca.

La vocazione cosmopolitica dei sistemi costituzionali non è una semplice prospettiva, ma un fatto storico frutto di processi politici-istituzionali e culturali con un approdo giuridico (certamente ancora debole), ma documentabile.

"Vocazione" non è mera *aspirazione*, ma *attitudine*. Kant, a suo tempo, costruì una teoria improntata sul "dover essere" dell'universalità dei diritti fondamentali, non sull'*essere*, anche se nel 1795 (quando pubblicò *La pace perpetua*) egli aveva ben presente l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: "*Ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri fissata, non ha una Costituzione*".

È, questa, un'affermazione definitoria e perentoria (alla maniera dei rivoluzionari francesi) che assegna un compito specifico e tipico alle costituzioni e, nel contempo, esprime un giudizio di inferiorità e di inadeguatezza sulle *società altre*, nelle quali i diritti non

sono garantiti in quanto la separazione tra i poteri (istituzionali e sociali) non *è fissata* (è cioè lasciata alla volubilità del sovrano).

Se poniamo a confronto (*in sistema*) questo enunciato *rivoluzionario* con il postulato delle dottrine dello Stato tradizionali che sottolineano l'inscindibilità del binomio sovranità-costituzione (intesa semplicemente come "assetto del potere" *minimo* in un determinato momento storico e con riferimento a un ambito territoriale tendenzialmente definito), ci possiamo immediatamente rendere conto delle conseguenze *logiche* che l'art. 16 può produrre (e forse ha prodotto) proprio in una dimensione espansiva o *cosmopolitica*.

I. Non possono (più) esistere società-stati *sovrani* (che possano legittimamente pretendere il rispetto della loro *eguale* sovranità nel consorzio delle nazioni) privi di una "vera" costituzione.

II. Sono vere solo le costituzioni che rispondono ai requisiti del sopraccitato art. 16.

III. Le società senza vere costituzioni non sono legittime e non sono sovrane; sono solo contesti di fatto, situazioni inaccettabili per l'intera umanità, da "ordinare" o da "riordinare"; e, pertanto, sono suscettibili di *interferenza*.

IV. Una tale missione non può che spettare agli stati virtuosi, dotati di una costituzione vera.

Un simile sillogismo è alla base di ulteriori importanti discorsi e può essere adottato anche da quanti pretendono di esportare (*con tutti i mezzi disponibili*) la democrazia per risolvere alla radice i problemi di convivenza nel mondo.

La vocazione cosmopolitica dei sistemi costituzionali contemporanei (che confidano nell'adesione a principi ed a forme *riconosciute* come universali) potrebbe essere dimostrata anche (e forse più utilmente) con un approccio *debole*: valorizzando non tanto le virtù assertive delle costituzioni con i loro cataloghi di diritti (civi-

li, politici e sociali), ma piuttosto prendendo sul serio le conclamate (o, meglio, confessate) insufficienze delle medesime: la loro inadeguatezza a risolvere le situazioni e i fenomeni della globalizzazione. La quale ha messo irrimediabilmente in crisi lo stesso concetto di ordinamento "sovrano", non più in grado di prevedere (e imporsi su) situazioni che si manifestano nel *proprio* interno, ma che hanno origine e si sviluppano all'esterno.

Le costituzioni successive alla seconda guerra mondiale dichiarano talora apertamente e clamorosamente la loro insufficienza. Il caso più significativo è proprio quello della Costituzione italiana che, all'art. 11, *si affida* a più ampi ordinamenti e organizzazioni *sopranazionali* per la disciplina e la risoluzione dei grandi problemi epocali di pace, di giustizia, di sopravvivenza delle *persone* a prescindere dalla loro collocazione territoriale.

La confessione di inadeguatezza delle costituzioni nel senso appena precisato si rivela in altri aspetti, che forse non sono stati abbastanza considerati dalla dottrina costretta in discorsi troppo autoreferenziali o, comunque, interni al sistema. Mi riferisco all'art. 2 della Costituzione laddove "riconosce" i diritti inviolabili dell'uomo. E' nota la questione se si tratti di norma chiusa (che si limita a richiamare in sintesi i diritti individuati ed enumerati dalla stessa Costituzione) o di norma aperta (rivolta a recuperare situazioni attive relative alla persona non immediatamente previste, eppure ritenute espressione di comune sentire giuridico in una dimensione globale).

La necessità palesata dalla Costituzione di (dover) "riconoscere" ed eventualmente "recepire" discipline *esterne* al proprio ambito di sovranità segnala il *deficit* degli ordinamenti statali, in quanto non sono in grado di far fronte con risorse giuridiche esclusive alle condizioni della convivenza nell'epoca presente.

La misura dell'adeguatezza delle costituzioni –sottolinea Camerlengo rifacendosi ancora una volta al pensiero kantiano- si rivela soprattutto nell'attenzione nei confronti della persona *ospite*, priva dello status di cittadinanza e, dunque, potenzialmente sot-

toprotetta in quanto sfugge ai vincoli ed ai vantaggi delle comunità stabili.

Il problema è antico ed è stato affrontato in modo assai meticoloso dalla Magna Charta laddove, ad esempio, considerava i diritti dei commercianti stranieri che si trovassero nello Stato di Inghilterra anche in caso di belligeranza con lo stato di appartenenza dei medesimi[1]. Ora ci si trova di fronte alla categoria dei migranti senza la speranza illuministica di "nuove frontiere" da conquistare in un mondo nuovo, pronto ad accogliere chiunque...

Come declinare, allora, in *un mondo non più nuovo e con frontiere sempre più chiuse* il principio dell'ospitalità?

Le costituzioni, in genere, non recepiscono tale principio in maniera indiscriminata, cioè non riconoscono a "chiunque" il diritto a un libero stabilimento. Peraltro riconoscono il diritto d'asilo agli stranieri che vivono in paesi *illiberali* nei quali - per citare l'art. 10 della Costituzione italiana - "è impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche" dalla stessa "garantite".

L'interpretazione e applicazione estensiva o restrittiva della disposizione è tuttora questione controversa. Non intendo ridiscuterla. Mi preme invece sottolineare come il diritto d'asilo *abbia ori-*

---

[1] "Tutti i mercanti potranno, se non ne avranno anteriormente ricevuto pubblico divieto, liberamente e in tutta sicurezza uscire dall'Inghilterra e rientrarvi, soggiornarvi e viaggiarvi, sia per terra che per acqua, per comprare e per vendere, seguendo le antiche e buone consuetudini, senza che si possa imporre su loro alcuna esazione indebita, eccettuato in tempo di guerra o qualora essi fossero di una nazione in guerra con noi.
E, se si trovano di questi mercanti nel Regno al principio di una guerra, saranno internati, senza alcun danno alle loro persone e alle loro mercanzie, fino che Noi o il Nostro Gran Giustiziere siamo informati della maniera con cui i nostri mercanti sono trattati presso il nemico; e, se i nostri sono ben trattati, quelli del nemico lo saranno anche sul nostro territorio." Paragrafo XXX (mi avvalgo della traduzione della Magna Charta pubblicata, a cura di F. Ruffini, in *Diritti di Libertà*, La Nuova Italia, Firenze 1946, II ed., p. 163 ss.).

gine e natura extraterritoriale: cioè si forma nel momento (e nei luoghi) in cui si verificano le situazioni illiberali. E il riferimento alle "condizioni stabilite dalla legge", necessarie per l'esercizio di un tale diritto, non prefigura affatto soltanto limiti ragionevoli all'obbligo di accoglienza, demandati alla prudente discrezionalità del legislatore; ma, in presenza di circostanze date, impone anche l'adozione di adeguate misure positive per rendere possibile ed effettivo l'espatrio alle persone oppresse.

Camerlengo con grande meticolosità e metodo cerca di definire *in positivo* il catalogo dei diritti e degli istituti che rappresentano il comune nucleo essenziale (o - nucleo duro - se si accoglie la terminologia di Bonetti) del "cosmopolitismo costituzionale".

È una ricerca delle virtù delle costituzioni liberali *aperte* che si potrebbe sviluppare analizzando le ormai innumerevoli carte, dichiarazioni, convenzioni internazionali dei diritti, nei più vari settori, prodotte negli ultimi sessanta anni onde verificare le coincidenze di valori e di formulazione rispetto alle singole carte costituzionali. Si potrebbe arrivare alle conclusione che anche questa è una evidente manifestazione del neo costituzionalismo cosmopolita. Ci si potrebbe, però, anche domandare come mai stati sovrani con una costituzione sostanziale "vera" (facendo riferimento all'art. 16 della dichiarazione del 1789) hanno avvertito, dopo la II guerra mondiale, la necessità di far confluire o conferire almeno parzialmente il loro patrimonio costituzionalistico in un "fondo" costituzionale comune.

La risposta, ancora una volta, potrebbe muovere dalla constatazione dell'insufficienza, se non dell'incapacità delle singole e ambiziose costituzioni contemporanee di garantire l'effettivo esercizio dei diritti di convivenza in un mondo sempre più collegato e di immaginare ragionevoli bilanciamenti tra esigenze talora (apparentemente) contrapposte.

In un simile contesto si potrebbero utilizzare le costituzioni leggendole, per così dire, *in negativo,* ricordando che esse, in gran parte, rappresentano il tentativo di risolvere i disastri del tempo

da cui sono sortite e prevenirli; e che dietro ogni enunciazione di diritto inviolabile c'è una "situazione orribile" che si vorrebbe per il futuro rimuovere.

Le costituzioni, nel loro insieme, sono una fonte preziosa per l'individuazione delle situazioni orribili anche dell'epoca presente. Una prima umile missione dei giovani costituzionalisti cosmopoliti potrebbe proprio essere quella di mostrare e dimostrare l'evidenza e la dirompenza di siffatte situazioni orribili nella convivenza globale e, dunque, la necessità di trovare rimedi giuridici tendenzialmente universali, in sedi di *governance* tendenzialmente globali.

Le situazioni orribili vengono evocate nella relazione di Paolo Bonetti che analizza, anche in maniera diacronica, le risposte istituzionali che gli ordinamenti costituzionali di matrice liberale individuano per far fronte agli stati di eccezione, alla gestione delle emergenze, cioè dei fatti che possono mettere a repentaglio la sopravvivenza degli stati e dei valori fondamentali su cui gli stati medesimi si fondano.

L'emergenza comune e più temuta nel mondo collegato è il terrorismo. E la domanda ricorrente, non solo tra gli studiosi di diritto costituzionale, è se si possa contrastare tale fenomeno criminoso a largo spettro senza rinunciare *in qualche misura* agli elementi costitutivi dello stato liberale.

La questione, per il solo fatto di porsi, è un'ulteriore conferma dell'insufficienza e non di rado delle incongruenze dei costituzionalismi nazionali o, si potrebbe meglio dire, territoriali nell'età della globalizzazione. Non a caso gli ordinamenti liberali cercano di convergere in contesti più vasti ed adeguati attraverso lo strumento delle grandi convenzioni internazionali (la CEDU, in particolare) nelle quali non solo riversano i "prodotti" di una comune civiltà giuridica; ma dalle quali cercano legittimazione per decisioni *in deroga*, quando le circostanze sembrano imporre una scelta irriducibile tra *assoluta fedeltà ai presupposti ed ai diritti* e salvaguardia

dello stato come luogo imprescindibile della convivenza organizzata.

Questa impostazione è fallace e può generare conclusioni orribili, come quella di Alan Dershowitz (citata da Bonetti), per il quale sarebbe ragionevole - ad esempio - sottoporre, sotto il controllo del giudice, una persona sospettata di contiguità ad ambienti terroristici a misure di pressione fisica volte a provocargli dolori lancinanti che, però, non gli causino danni durevoli, al fine di ottenere informazioni utili a prevenire atti di terrorismo. E ciò in omaggio ai principi del bilanciamento dei valori in gioco in determinate situazioni e al metodo della proporzionalità.

Per confutare simili aberranti opinioni è opportuno ricostruire in tutta la sua portata (definitoria e fattuale) gli stessi scenari tragici da cui scaturiscono concezioni e pratiche istituzionali regressive rispetto al valore universale e *mai cedibile* dei diritti fondamentali dell'uomo e della convivenza tra gli uomini. Segnalo cinque punti di un possibile ragionamento di prospettiva, in adesione alla visione di neocostituzionalismo cosmopolita su cui stiamo confrontandoci:

I. Per le sue caratteristiche il terrorismo nell'epoca della globalizzazione è comunque un atto contro l'intera umanità e deve essere qualificato anche giuridicamente come tale; non può essere considerato lesivo dei beni della convivenza soltanto nell'ambito dello spazio sovrano in cui si compie, ma in una prospettiva mondiale. Gli effetti di atti terroristici - è notazione comune - travalicano i confini dei singoli stati. Il danno è globale.

II. Se questo assunto è vero, le reazioni giuridiche al terrorismo *devono* essere affidate ad una responsabilità globale e non continuare ad essere frazionate a livello di singoli stati. Peraltro, ciò non significa che le misure antiterrorismo non possano essere prodotte a livello statale e che i procedimenti contro il terrorismo non possano essere affidati a Corti nazionali in alternativa a (o in attesa di) una generalizzazione delle Corti internazionali specializ-

zate contro tali tipi di crimini. E' comunque essenziale che le misure antiterrorismo, i procedimenti e i giudizi si ispirino a principi assolutamente comuni.

III. Le manifestazioni terroristiche mettono certamente a repentaglio i beni fondamentali anche giuridici e inderogabili della convivenza, quali si trovano enumerati in varie fonti costituzionali, che individuano un tendenziale patrimonio comune: i diritti alla vita, all'integrità personale, all'identità personale, alla capacità civile e alla cittadinanza, all'irretroattività della legge penale; il diritto di difesa degli imputati e la libertà di coscienza e di religione.

Qualsiasi compressione di tali diritti (davvero il *nucleo duro* in quanto costitutivi della dignità della persona) come reazione ai danni provocati dalle manifestazioni terroristiche sulla convivenza la graverebbe di altre lesioni insopportabili, innescando una spirale davvero inconcludente e letale.

IV. Il principio di proporzionalità tra riduzione delle libertà dei singoli e "stati di necessità" per la salvaguardia degli ordinamenti nel loro complesso e nel loro divenire storico (argomento che dovrebbe convincere che una sospensione dei presupposti costituzionali non equivale alla loro negazione-interruzione), comunemente recepito nei variegati modelli per la gestione delle emergenze analizzati da Bonetti, si riduce ad essere una sorta di matrioska concettuale che non riesce ad orientare, ma solo a giustificare manifestazioni illiberali dei poteri pubblici degli stati liberali.

V. Nei momenti di grave tensione e anche di pericolo *per la convivenza umanitaria globale* (insisto) dovrebbe - a mio avviso - affermarsi un altro modello concettuale "di reazione", che *in senso positivo* definirei di cooperazione di massa o di *cooperazione tra le genti.* Esso trae spunto dalla sottile distinzione tra *salus populi* e *salus reipublicae* e dovrebbe evitare le suggestioni organicistiche (e antindividualistiche) che inesorabilmente riaffiorano nelle crisi, con il risultato di aggravarle. La *salus reipublicae* richiede, infatti, la disponibilità al sacrificio dei consociati in una posizione di rasse-

gnata passività (anche in termini di riduzione o di sospensione di diritti) in vista della salvezza del tutto (e per il ritorno alla normalità). Viceversa, la *salus populi* dovrebbe sollecitare una reazione positiva delle società civili, disponibili in determinate situazioni ad esercitare i pur inderogabili diritti fondamentali di relazione in forme, per così dire, condivise e collaborative per consentire l'uscita dall'emergenza (la prevenzione e la repressione delle manifestazioni terroristiche), senza peraltro mai compromettere il valore della dignità di qualsiasi persona, anche della più nociva. Si tratta non solo di attingere a quel patrimonio costituzionale comune che entrambe le relazioni hanno ben evidenziato, ma anche di rifondare un lessico costituzionale cosmopolita condiviso, in grado, ad esempio, di distinguere in maniera convincente e rigorosa il concetto di forza rispetto a quello di violenza.

L'esperienza delle Corti penali internazionali, chiamate a giudicare sui grandi crimini contro l'umanità, è in questa direzione assai fertile, proprio perché contribuisce alla formazione di una cultura cosmopolita dei diritti fondamentali e della dignità della persona, fondata sul rifiuto universale di quelle "situazioni orribili" *evidenti* dalle quali trarre poche, ma utili e sempre più comuni verità per la convivenza "globale".